

Problemele noastre și problemele doamnei judecător Mihaela Niță

Cred că trebuie să-mi asum de la început postura antipatică. O spun tranșant: sentința penală pronunțată de doamna judecător Mihaela Niță în procesul în care Pârvulescu Marin, Hodiș Vasile și Postelnicu Tudor au fost acuzați de infracțiuni împotriva umanității, a fost legală¹. Ea va fi probabil conservată, după apel, de Înalta Curte de Casație și Justiție.

În schimb, trimiterea în judecată a inculpaților a fost, pînă la un punct, inexplicabilă. Procurorii de la Parchetul General putea și trebuiau să anticipeze soluția legală, în principal, schimbarea încadrării juridice a faptelor.

Achitarea celor trei odioase personaje nemulțumește părțile civile (în treacăt fie spus, pretențiile formulate cu titlu de despăgubiri, trei milioane de euro, sînt după părerea mea, stridente) și opinia publică.

Soluția a lăsat cvasi-indiferentă comunitatea juridică de la noi. Însă pasivitatea comunității noastre juridice nu ar trebui niciodată privită ca o surpriză. Pentru că, comunitatea noastră juridică se poate mobiliza mai curînd în jurul unei trimiteri preliminare la Curtea de Justiție a Uniunii Europene sau cu ocazia lezării intereselor unor bănci comerciale.

Ceea ce i-a nedumerit pe cei cu care am discutat, a fost motivarea sentinței penale. Cred că pentru a încadra cît de cît satisfăcător subiectul, s-ar cuveni să spun cîte ceva despre motivarea sentințelor penale (I), apoi despre indiferența calificată a societății civile, a intelectualilor publici, în special față de situația dreptului nostru penal, material și procesual (II), despre incompatibilitatea sa flagrantă cu *rule of law* (în sensul de a atribui puțină putere unui om sau unui grup de oameni) care este privită cu multă seninătate (III) și, în fine, despre motivarea concretă produsă de doamna judecător Mihaela Niță în ultimul caz Gheorghe Ursu (IV).

I. Scopul motivării unei hotărîri judecătorești, conform unei alegații foarte uzate, este acela de a proteja cetățenii față de arbitrariul puterii judecătorești. În limbajul comun, prin motivare se înțelege un proces argumentativ, un șir de argumente din care se desprinde o concluzie. Dacă urmăim sensul comun în realitate, la noi, sentințele judecătorești nu se motivează. Sentințele se justifică. În ipoteza unei sentințe motivate soluția judiciară urmează motivele. În acest caz, motivarea precede logic soluției. Or, la noi, după deliberare, mai întîi se pronunță soluția, sub numele de minută, iar apoi soluția se justifică

* Profesor universitar, Universitatea de Vest Timișoara.
Email: valentinconstantin@valentin-asociatii.com
Manuscris primit pe 30 martie 2020.

1 Curtea de Apel București – Secția I Penală, Sentința penală nr. 196/F din 07.10.2019.

sub numele de „motive”. Uneori „motivarea” îi succede soluției la intervale destul de mari de timp. Este decisivă motivarea în sistemul nostru juridic?

În dreptul nostru românesc rolul dominant al „convingerii intime a judecătorului” face aproape inutilă motivarea. Ce înseamnă convingere intimă? În vechiul Cod de procedură penală din 1968 se spunea: „Instanța își formează convingerea pe baza probelor administrate în cauză și potrivit conștiinței juridice”. „Conștiința juridică comunistă” era echivalentul „convingerii intime” din dreptul penal francez.² În actualul Cod, prin modificarea din 1993, textul arată astfel: „Instanța își formează convingerea pe baza probelor administrate în cauză”. Aparent, *convingerea intimă* a dispărut. În realitate se manifestă în libera apreciere a probelor de către judecător, în absența unei ierarhii legale.

Această convingere intimă este implicată în verdictul unei curți cu juri care decide întotdeauna asupra stării de fapt. Deci fiind sursa convingerii intime, decizia juraților nu se motivează pentru că nu prezintă nici o utilitate să încerci să motivezi o convingere intimă. Însă, așa cum vom vedea, există o mare diferență între convingerea intimă a unui judecător profesionist, care poate deveni cea mai redutabilă armă a regimurilor opresive, așa cum convingerea intimă a unui corp de cetățeni independenți și onești este cea mai redutabilă armă a democrațiilor libere.

Voi încerca să utilizez cât mai puțin din propriile mele impresii și am ales să invoc un judecător francez cu experiență, pentru că, pe de-o parte, Franța a fost un model pentru noi, și pe de altă parte, pentru că este una dintre țările occidentale cu mari probleme în justiția penală.³ Franța a acceptat jurisdicția obligatorie a Curții de la Strasbourg de abia în anul 1981, probabil datorită vulnerabilității deciziilor din sistemul său judiciar la testul așa-numitului „proces echitabil”, protejat de art. 6 din Convenție. După ce constată puterea imensă a unui judecător care acționează într-un sistem inchizitorial, judecătorul francez se întreabă: „Există contraponderi capabile să limiteze efectele negative ale puterii pe care legea a cedat-o judecătorilor?”. Răspunsul pe care îl oferă este clar și precis: „Sînt două, esențiale, obligația de a motiva și colegialitatea”.

Să promovezi judecătorul unic în procesele penale nu este o idee care să acționeze în sensul susținut de bunul-simț. Colegialitatea judecătorilor este o garanție suplimentară pentru acuzat și nu o măsură superfluă. Alegerea formulei cu judecător unic sugerează că, și la noi, productivitatea este mai importantă decât onoarea și libertatea oamenilor.⁴ Care sînt după părerea lui Dominique Main virtuțile motivării? „Să limitezi partea de umbră, de irațional, de sentiment, de oportunitate pură, chiar dacă niciodată nu le poți face să dispară. Să întărești rolul raționamentului și al inteligenței”.⁵ Aici nu este prea mult de adăugat. Însă judecătorul francez are o remarcă care sondează cumva în profunzimea chestiunii independenței judecătorului. El amintește că atunci cînd acuzatul a fost menținut o anumită perioadă în arest preventiv, el va fi de regulă condamnat de judecătorul de fond

2 Art. 287 din Codul de procedură penală din 1968 - (1) Instanța de judecată își exercită atribuțiile în mod activ, în vederea aflării adevărului și a realizării rolului educativ al judecății.

(2) Instanța își formează convingerea pe baza probelor administrate în cauză.

3 Pentru cine dorește o imagine convingătoare, recomand cazul *Tomasi c. Franței*, hotărîrea din 27 august 1992, judecat la Curtea Europeană a Drepturilor Omului.

4 V. Dominique Main, « Regard désabusé sur l'acte de juger », *Pouvoirs*, nr. 55/1990, pp. 107-121.

5 V. Dominique Main, cit., p. 115.

pentru o durată cel puțin egală cu durata arestului. Îi sună cuiva cunoscut?

II. Dreptul nostru penal are ceva profund vicios, atât în partea numită drept material, cât și în partea care se ocupă de procesul penal. Dreptul penal reprezintă, voi arăta de ce, legătura cea mai profundă a statului nostru cu trecutul său totalitar. În dreptul penal material, domină două trăsături care, pe de-o parte, par să fie supraviețuiri din comunism, pe de altă parte, par să semene cu atitudinea comună recentă a societăților occidentale.

Prima trăsătură este simpatia statului pentru infractor, combinată cu ideea că reabilitarea acestuia și reintegrarea socială a acestuia sunt mult mai importante decât pedeapsa. Această atitudine se hrănește din resurse cum este compasiunea și din miracolul ingineriilor sociale. Constituția noastră admite ca „legea penală mai favorabilă” să producă efecte retroactive. Constituția nu ne spune însă în mod precis că vorbește despre legea penală mai favorabilă pentru criminali. Dacă ar spune deschis, chiar și un copil ar înțelege, de fapt că ea vorbește despre legea cea mai puțin favorabilă pentru victime. Inginerii sociali disprețuiesc *de plano* drepturile fundamentale ale victimelor: demnitatea umană a celor vii și a celor morți, libertatea, dreptul la viață, dreptul la viață privată și celelalte.

Cel mai puternic sprijin concret pentru infractori este prescripția. Prescripția este în primul rând un premiu pentru infractorii experimentați și abili care reușesc să se sustragă urmării penale și/sau executării pedepsei. Lumea anglo-saxonă nu prețuiește prescripția. O admite doar la cele mai puțin grave dintre infracțiuni. De ce au ales procurorii în cazul Gheorghe Ursu să-i acuze pe cei trei pentru infracțiuni contra umanității? Pentru că infracțiunile contra umanității sînt transpunerii în Codul Penal ale unor infracțiuni internaționale. În această calitate, ele sînt imprescriptibile, iar imprescriptibilitatea crimelor internaționale este amprenta britanicilor asupra normelor de drept internațional penal.

Al doilea sprijin pentru infractori, îl reprezintă sistemul de executare al pedepselor. În România, judecătorul care a condamnat o persoană la o anumită pedeapsă, poate doar să bănuiască cât va executa din pedeapsă infractorul. Dar asta se întîmplă aproape peste tot în Europa continentală. În afară de grațieri și amnistii, condamnații au la dispoziție generoase eliberări condiționate. Așa cum remarca judecătorul francez pe care l-am citat, judecătorului i se ia cu o mîină puterea care i s-a dat cu cealaltă, iar această situație nu face decît să-i afecteze sentimentul responsabilității.

Cea de-a doua trăsătură, nu mai puțin importantă, se referă la cuantumul pedepselor prevăzute de Codul Penal și de legile speciale. Pedepsele prevăzute în Codul Penal și în legi speciale reprezintă cel mai sigur revelator al valorilor pe care le protejează o societate. Nici declarațiile constituționale, nici promisiunile politice, nimic altceva nu concurează elocvența cifrelor care exprimă limitele de jos și de sus ale pedepselor. Sînt oare valorile pe care le protejează Codul nostru penal actual în armonie cu ideea de stat bazat pe preeminența dreptului sau cu ideea de societate democratică capabilă să se apere? O să folosesc în continuare cîteva exemple care au legătură cu sentința de față și care sînt extrase din actualul Cod penal.

În primul rând, infracțiunea numită *represiune nedreaptă*.⁶ Este greu să imaginezi o infracțiune mai josnică. Faptele pe care le descrie sînt expresia disprețului față de libertatea individuală, dar și expresia disprețului funcționarilor față de Constituția statului. Pedepsa indicată de Cod este identică cu cea prevăzută pentru *falsificarea unor instrumente de plată electronice* sau cu cea prevăzută pentru *luarea de mită*. *Cercetarea abuzivă*, infracțiune care include fabricarea probelor de către anchetatori, este pedepsită la fel ca *accesul ilegal la un sistem informatic* sau ca *părăsirea locului accidentului*. În fine, supunerea celui anchetat la *tratamente inumane și degradante* se pedepsește la fel ca și *conducerea unui vehicul sub influența alcoolului sau camăta*.

Aceste exemple sunt doar o incizie în crusta care acoperă cavoul valorilor acestei societăți, valori nedisputate și nerevendicate de nimeni.

III. Dreptul procesual penal nu dezvăluie o imagine cu nimic mai promițătoare pentru societatea democratică, cea despre care vorbește atît de frumos Convenția europeană. Dacă am decide să chestionăm juriștii din România în legătură cu procesul penal, marea lor majoritate va răspunde că există în lume două sisteme: inchizitorial și adversarial (ultimul, numit impropriu „sistem acuzatorial”). Iar majoritatea juriștilor înclină să creadă că fiecare dintre cele două sisteme penale posedă deopotrivă avantaje și dezavantaje, virtuți și defecte.

Însă nu aceasta este lumina în care trebuie privite cele două tipuri de procese penale. Fiecare dintre ele corespunde unui sistem de valori politice. Procesului inchizitorial este procesul tipic pentru un stat totalitar sau pentru unul autoritar, iar procesul adversarial este tipic pentru un stat guvernat de valorile libertății, grefate pe *rule of law* (preeminența dreptului).

În primul rând, pentru că procesul inchizitorial încredințează analiza stării de fapt și determinarea vinovăției unui singur agent al statului, unui judecător de profesie, sau unui colegiu de judecători. În schimb, procesul adversarial, încredințează analiza stării de fapt și determinarea vinovăției unui colegiu de cetățeni independenți numit juriu. Nu este greu de înțeles că doar în acest caz un acuzat are garanții efective și nu iluzorii împotriva abuzurilor. Faptele demonstrează că riscul de represiune nedreaptă într-un proces adversarial este redus semnificativ, și este aproape exclus. În sistemul inchizitorial, represiunea nedreaptă este prezentă, în special în regimurile totalitare, iar asupra a numeroase cauze planează suspiciuni de cercetare abuzivă sau de manevre procesuale abuzive (e.g. disjungerea dosarelor penale).

Nu voi intra într-o trecere în revistă în care să compar principalele caracteristici ale celor două sisteme. Și nici nu o să înșir calitățile cele mai vizibile ale procesului adversarial. Vreau să spun doar atît. Cei care au conceput Convenția Europeană a Drepturilor Omului s-au simțit obligați să insereze acolo standardul procesului echitabil. Din păcate, acesta nu este identic cu standardul anglo-saxon *due process of law*. Însă autorii Convenției au

⁶ Art. 283 din Codul penal – „(1) Fapta de a pune în mișcare acțiunea penală, de a lua o măsură preventivă neprivativă de libertate ori de a trimite în judecată o persoană, știind că este nevinovată, se pedepsește cu închisoarea de la 3 luni la 3 ani și interzicerea exercitării dreptului de a ocupa o funcție publică”.

(2) Reținerea sau arestarea ori condamnarea unei persoane, știind că este nevinovată, se pedepsește cu închisoarea de la 3 la 10 ani și interzicerea exercitării dreptului de a ocupa o funcție publică”.

subliniat importanța prezumției de nevinovăție, a dreptului la tăcere sau a principiului egalității armelor, toate inspirate de regulile procesului adversarial. Este evident că nu puteau impune statelor cu sisteme de *civil law* să abandoneze procesele lor penale inchizitoriale (deși, în octombrie 1989, Italia a făcut-o). Autorii Convenției au încercat în schimb să impună statelor un tip de proces inchizitorial atenuat, unul „de catifea”. Însă succesul acestei redecorări a spațiului penal a fost unul mediocru.

Procesul inchizitorial nu-mi amintește în primul rând trecutul, faptul că a fost vehiculul tuturor represaliilor politice. Îmi amintește că într-o formă sau alta trecutul este prezent.

IV. În subiectul motivării concrete în ultimul caz Gheorghe Ursu intră în discuție sensul pe care marele jurist polonez *Jerzy Wróblewski* îl atribuia „justificării deciziei judiciare”. Conform lui *Wróblewski*, justificarea unei soluții judiciare este menită să o susțină în situația unei controverse. În orice caz, ea trebuie să răspundă întrebărilor „De ce decizia D este corectă?” sau „De ce decizia D este singura decizie care trebuia adoptată?”. Sigur că orice decizie trebuie să fie justificabilă, atâta timp cât justificarea este condiția sub care i se certifică raționalitatea. Motivarea interesează, evident, părțile din proces, celelalte instanțe din sistem, dar și opinia publică și știința dreptului⁷. Uneori există ceva în motivare, un ingredient special, care transformă actul judiciar dintr-o prestare de servicii specială într-o versiune memorabilă a dreptății. Pentru că o știm prea bine, de aproape un secol, de la un judecător englez: „Nu este suficient să se facă dreptate, trebuie să se vadă că se face dreptate”.

În prima parte a sentinței sale, judecătoarea Mihaela Niță face un rezumat al parcursului cazului din 2014, anul întocmirii primului rechizitoriu, pînă în 2017, anul în care cauza a fost înregistrată la Curtea de Apel București. Este o poveste interesantă, cu ramificații prea numeroase ca să poată face obiectul acestui articol. Comentariul meu începe cu descrierea de către judecătoare a situației de fapt.

Se relatează istoria însemnărilor lui Gheorghe Ursu pe care judecătorul le numește „jurnal intim”, înscrisuri private sustrate de colegii de muncă ai acestuia și predate Securității. Urmează intruziuni în sfera drepturilor fundamentale ale lui Gheorghe Ursu (interceptarea convorbirilor telefonice și interceptarea corespondenței) și percheziții domiciliare. Aici apare prima nedumerire. Judecătoarea spune că, a fost ridicată la percheziție, printre altele, ”publicația *L'Archipel du gulog de Soljenitin*, tipărită în 1976” (sic!). Este totuși un roman din cale afară de celebru...sau poate nu? Însă ceea ce urmează este aproape șocant: „de asemenea cu aceași ocazie la domiciliul victimei au fost găsite, fiind ridicate, mai multe sume de bani în valută (15 dolari SUA, 10 mărci vest germane, 40 coroane daneze, 40 mărci est germane, 1 shekel israelian, 3000 lire italiene)”. Acest mărunțiș, care rămîne în buzunarele oricui după o călătorie în străinătate, poate fi denumit „sume de bani în valută” doar cu condiția să confunzi cele 3000 de lire italiene cu 3000 de lire sterline.

Rezultatul spectaculos al percheziției domiciliare a constituit baza acuzației de „încălcarea regimului mijloacelor de plată străine” în urma căreia Procuratura Locală

⁷ *Vezi, inter alia, Jerzy Wróblewski, « Motivation de la décision judiciaire », în La motivation des décisions de justice, Ch. Perelman și P. Foirers, eds., Bruylant, Bruxelles, 1978, pp. 120 et seq.*

Sector 6 București l-a arestat preventiv pe Gheorghe Ursu pentru 30 de zile, făcând posibile torturarea și uciderea sa. Aici avem dezvăluită o practică criminală cunoscută a organelor de stat, transformarea unui contestatar politic într-un infractor de drept comun. Scopul era acela de a provoca un maxim de umilință și dezoană, dar și acela de a descuraja. În termeni penali cazul Gheorghe Ursu, reprezintă un caz școală de „represiune nedreaptă”, infracțiune prevăzută și de Codul penal din 1969, într-o formă puțin diferită.⁸

Sumele descoperite la percheziție reprezentau valori derizorii putând acoperi eventual o masă într-un restaurant din Occident și un drum cu taxiul. Să califici deținerea lor ca „operațiuni cu valută” însemna să reprimi un om nevinovat știind că este nevinovat. Aceasta deoarece în orice sistem juridic aparținând lumii civilizate raționalitatea face parte din substanța reglementărilor, inclusiv a celor penale. Or, este împotriva rațiunii să consideri derizoriul și insignifiantul printre scopurile unei norme juridice. Acest fapt elementar a fost exprimat demult prin formula *de minimis non curat lex*, cu versiunea *de minimis non curat pretor*.⁹

Era de așteptat ca judecătoria să fi subliniat că actele criminale ale tuturor inculpaților din procesele care priveau torturarea și uciderea lui Gheorghe Ursu s-au bazat pe represiunea nedreaptă inițială. Se pare că acest fapt nu a fost observat. S-a observat în schimb, că „*în legătură cu acuzațiile aduse (...) atitudinea victimei Ursu Gheorghe Emil a fost de recunoaștere și regret*”. Scoală din context, observația doamnei judecător ar putea să pară constatarea unui fapt obiectiv. În context însă, este o pură remarcă cinică.

De fapt, ceea ce a contrariat în sentința penală despre care vorbim este seria de considerente inutile, în raport de motivele care susțin soluția de achitare:

După decembrie 1989, prin disident, folosit în sens pozitiv, s-a înțeles acea persoană cu opinii opuse celor ale regimului totalitar, care avuseseră îndrăzneala să-l înfrunte pe Nicolae Ceaușescu, cu o atitudine deschisă, opoziționistă față de puterea comunistă, luptând pentru libertate.

În opinia Curții, nu se poate aprecia, în contextul celor arătate, că victima Ursu Gheorghe Emil a fost un disident politic, acesta nefiind un opozant pe față al regimului comunist și al conducătorului partidului comunist.

Victima nu și-a manifestat public dezacordul față de politica și conducerea de stat și partid, astfel încât să devină din acest punct de vedere o persoană periculoasă pentru securitatea statului, datorită posibilității influențării opiniei publice și a instigării populației împotriva conducerii de stat și partid.

Opiniile și nemulțumirile sale au fost exprimate fie în jurnalul său intim, ce nu a fost dat publicității, sau prin materialele transmise la Europa Liberă unde însă nu a fost menționat numele său, sau prin păreri exprimate la locul de muncă, dar care nu au fost în măsură să atragă atenția organelor de securitate, fiind arestat și deținut pentru infracțiuni de drept comun (...). De asemenea, este de notorietate că în regimul comunist cetățenii români obțineau foarte greu permisiunea de a se deplasa într-o țară occidentală, plecarea cetățenilor români în străinătate,

8 Art. 268 Cod penal – ”Fapta de a pune în mișcare acțiunea penală, de a dispune arestarea, de a trimite în judecată sau de a condamna pe o persoană, știind că este nevinovată, se pedepsește cu închisoare de la 2 la 7 ani”.

9 A existat și o versiune mai trivială, exprimată prin formula *Aquila non capit muscas* (*Acvila nu prinde muște*).

mai ales în Occident, fiind atent monitorizată de organele de securitate, înainte de plecare și după revenirea în țară.

Cu toate acestea, victimei Gheorghe Ursu Emil i s-a acordat, la solicitarea sa, de fiecare dată permisiunea de a călători în Occident și viza pentru a se deplasa în SUA la fiica sa, căreia, de asemenea, i s-a încuviințat să părăsească definitiv țara, fiind o situație de excepție în regimul comunist, cu atât mai mult cu cât victima a efectuat mai multe astfel de călătorii.

Judecățile de valoare despre disidență nu o avantajează pe doamna judecător Mihaela Niță. Este naiv să încerci să degajezi un concept al disidenței, sau un standard al disidenței pe care să îl faci operațional într-o cauză penală determinată.

Considerentele doamnei judecător nu sînt regretabile pentru că sînt tehnic inutile, ci pentru că lezează în mod gratuit sensibilitatea tuturor celor care i-au fost apropiați lui Gheorghe Ursu sau celor care i-au apreciat disidența.

Nu cred că aceste judecăți de valoare au fost extrase din probele dosarului. Par mai curînd extrase din ideologia judiciară sedimentată prin practica dreptului penal de la noi.

Este exercițiul reflex sau îndelungat al convingerilor intime și al aprecierii mult prea libere al probelor cel care te poate conduce la astfel de considerații?

Mie mi-a reamintit utopia „judecății bune”. Cea care „îmbină empatie, modestie, maturitate, simțul proporției, prudență, simțul realității și bunul simț”¹⁰.

10 V. Richard A. Posner, *How judges think*, Harvard University Press, 2008, p. 117.